REPÚBLICA DE COLOMBIA



DISTRITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
PALACIO DE JUSTICIA BLOQUE A - PISO CUARTO

San José de Cúcuta, 24 de enero de 2023

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ,** quien actúa en nombre propio, en contra de la **DROGERIA CAFAM CÚCUTA,** vinculándose al contradictorio a la **NUEVA EPS** y la **UBA VIHONCO S.A.S.,** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana.

2. HECHOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Indicó[1] el señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ** que fue diagnosticado con H109-Conjuntivitis no especificada, para la cual se le recetó:

> *1. CLORFENIRAMINA MALEATO de 4 mg en tabletas*
> *2. NAPROXENO de 500 mg en tabletas, y*
> *3. CORTICOIDE-NEOMICINA-POLIMIXINA, 1 frasco de 5 ml en suspensión oftálmica. INDICACIONES: Aplicar 2 gotas en cada ojo, cada 6 horas por 7 días.*

Del cual solo le hicieron entrega de los 2 primeros ya que el *CORTICOIDE-NEOMICINA-POLIMIXINA, 1 frasco de 5 ml en suspensión oftálmica* no se encontraba disponible en ese momento, según se lo indicó la señora de la caja, quien se quedó con la solicitud de medicamentos y la fórmula médica. Afirmando que los otros medicamentos le fueron entregados sin bolsa y no le dio "coletilla" para reclamarlo más tarde.

Por lo anterior, acudió al presente mecanismo de tutela, con el fin de que se le ordenara a CAFAM DROGUERÍA de la NUEVA EPS, cumplir de manera eficaz y diligente su responsabilidad de hacer entrega de todos los medicamentos al paciente, asimismo, se le sancionara con cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el daño emergente y convencional causado al mismo, aunado a esto se le haga entrega de los medicamentos protegidos por una bolsa de plástico o papel.

Posterior al escrito de tutela, allegó una solicitud de medida provisional[2] donde requería se le ordenara a la accionada hacer la entrega total -de una sola vez, sin fraccionar las entregas mes a mes- de los medicamentos cuyos nombres están consignados en la "SOLICITUD DEMEDICAMENTOS" de orden número 7019814499.

En reiteradas ocasiones el señor FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ allegó memoriales[3], manifestando que se le entregó medicamento Wassertrol gotas en solución oftálmica estéril en vez del medicamento Proparacaina Clorhidrato en solución oftálmica, para el dolor, y reiterando las pretensiones del escrito de tutela.

3. SUJETOS DE LA ACCIÓN

3.1 La acción de amparo constitucional la interpone el señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ**, quien actúa en nombre propio, quien recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico felixhelicontrerasMARTÍNEZ@gmail.com. y en el abonado telefónico 3123598024.

[1] Archivo 04 del expediente de tutela.
[2] Archivo 12 del expediente de tutela.
[3] Archivo 16, 18, 24 y 30 del expediente de tutela.

3.2 La presente acción va dirigida contra la **DROGERIA CAFAM CÚCUTA - CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR**, quienes reciben notificaciones en sus despachos.

3.3. Fueron vinculados dentro del presente asunto la **NUEVA EPS** y la **UBA VIHONCO S.A.S.**, quienes reciben notificaciones en sus despachos.

4. TRÁMITE ADELANTADO

4.1. Admisión.

Mediante auto de fecha 11 de enero de 2023[4], se avocó conocimiento de la acción de tutela interpuesta por el señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Ordenándose requerir a la entidades accionadas y vinculadas, para que en el improrrogable término de un día (01) hábil contado a partir de la notificación, contestaran y aportaran las pruebas que consideraran pertinentes.

Posteriormente mediante auto de sustanciación N°031[5] no se decretó la medida provisional solicitada por el actor, por cuanto no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo, se corrió traslado a las partes de los memoriales allegados por el mismo, para que se pronunciaran al respecto.

5. MATERIAL PROBATORIO

5.1. Respuesta autoridad accionada.

5.1.1. El representante de **CAFAM**[6] comunicó que, de acuerdo con las normas de seguridad social vigentes, el sistema de seguridad social en salud cuenta dentro de su organización institucional, con un subsector privado conformado por Entidades Promotoras de Salud E.P.S., Instituciones Prestadoras de Servicio I.P.S., Aseguradoras de Riesgos Laborales (A.R.L.), Fondo de Pensiones y Cesantías, por lo tanto es claro que las entidades señaladas son entes jurídicamente independientes y con funciones específicamente contempladas en la Ley.

Por lo que, *"autorizar y direccionar, los medicamentos descritos por la accionante, corresponde a un servicio a cargo del asegurador y del ministerio de salud, lo cual en ningún caso y conforme a las normas de Seguridad Social en salud, le concierne a la I.P.S. CAFAM, ya que la Caja de Compensación Familiar CAFAM, brinda servicios de salud a través de sus diferentes I.P.S, debidamente habilitadas por el Asegurador, y por ende, no es su competencia dirimir controversias que son netamente de la relación entre la Accionante y su Asegurador, que para el caso en concreto es la Entidad Promotora de Salud NUEVA E.P.S"*.

También informó que el medicamento denominado *"CORTICOIDE NEOMICINA-POLIMIXINA, 1 frasco de 5 ml en suspensión oftálmica"* se encuentra en ruta por parte de la I.P.S. CAFAM, para ser entregado lo más pronto posible al accionante. Por ello, solicita que se excluya, desvincule y se declare improcedente la presente acción de tutela, puesto que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ**.

Posteriormente, como respuesta complementaria[7] informó la entrega del medicamento WASSERTOL SOL CONJUNTIVAL CAJ 1 FRA 5 ml direccionado por el asegurador al accionante, como se evidencia en el archivo 20 folio 3 del expediente digital de tutela.

Para el 16 de enero del año en curso, allegó una nueva respuesta en la cual reitera las respuestas anteriores y agrega que, como se demostró en la respuesta y en el presente escrito, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, nunca vulneró los derechos fundamentales del accionante, solicitando que sea declarada la improcedencia respecto al requerimiento realizado por el señor CONTRERAS del pago de indemnización de los supuesto daños y perjuicios en base a lo que se expone en sentencia T 179-15.

[4] Archivo 5 del expediente de tutela.
[5] Archivo 21 del expediente de tutela.
[6] Archivo 10 del expediente de tutela.
[7] Archivo 20 del expediente de tutela.

5.1.2 La **NUEVA EPS** a través de su representante legal respondió[8] que el actor se encuentra activo como cotizante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, y que se le han brindado los servicios en salud conforme sus radicaciones, dentro de la red de servicios contratada y de acuerdo con las competencias y garantías del servicio relativas a la EPS.

En cuanto a los medicamentos informó que como son de dispensación directa no requiere autorización previa por parte de la EPS y que la entrega efectiva de medicamentos e insumos corresponde asumirla de forma directa a la FARMACIA adscrita donde se ha direccionado la prestación de salud, y no a la EPS en su condición de aseguradora en salud. No obstante, procedió a darle traslado de las pretensiones al área de salud para que realizara el análisis correspondiente, rindiera el respectivo informe y gestionara lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental del afiliado.

En respuesta complementaria, agregó que después de requerir al prestador encargado de la dispensación de medicamentos a efectos de remitir soporte de entrega, **CAFAM** remitió soporte de entrega con fecha del 12/01/2023, por lo tanto, se evidencia una clara inexistencia de objeto básico tutelable, por lo que solicita se declare la carencia de objeto por hecho superado.

5.1.3. UBA VIHONCO a través de su jurídico respondió[9] que lo solicitado por el usuario requiere ser autorizados por la **NUEVA EPS,** puesto que el servicio de farmacia no hace parte del PGP de UBA VIHONCO S.A.S. Por lo que solicita que se le exonere del presente amparo constitucional.

6. CONSIDERACIONES

6.1. MARCO NORMATIVO

La acción de tutela fue instituida para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si en el presente caso, la entidad accionada o las vinculadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales del señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ**, al no entregarle los medicamentos que este requiere y que fueron ordenado por su médico tratante, de manera completa.

6.3 CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo con las pruebas aportadas por el accionante, se tiene que debido a su diagnostico de *"H109- Conjuntivitis no especificada"* e *"I10X Hipertensión Esencial (Primaria)",* le fueron recetados una serie de medicamentos los cuales no fueron entregados en su totalidad, por lo que acude al presente mecanismo constitucional para que le sean amparados sus derechos fundamentales, **pues afirma que no se le ha entregado el "*CORTICOIDE-NEOMICINA-POLIMIXINA, 1 frasco de 5 ml en suspensión oftálmica*", ni los fármacos ordenados en la "SOLICITUD DE MEDICAMENTOS" número 7019814499 del 10 de enero del año en curso.**

En principio, debemos empezar por afirmar que a la parte activa le asiste legitimación en la causa por activa puesto que es el titular del derecho que se intenta proteger y además es el beneficiario de las ordenes médicas objeto de la acción; asimismo se encuentra legitimación en la causa por pasiva en la empresa promotora accionada ya que confirmó que era su aseguradora en salud y que los servicios se encontraban activos.

De igual forma, se materializan los requisitos de subsidiaridad e inmediatez, por cuanto este mecanismo se torna en el idóneo frente a la protección de derechos fundamentales tales

[8] Archivo 8 del expediente de tutela.
[9] Archivo 13 del expediente de tutela.

como el de la salud y la vida, y la acción se promovió el 11 de enero de la presente anualidad, esto es, solo 05 días después de que le fuera negada la entrega del medicamento por parte de la accionada droguería.

Pues bien, del acervo probatorio y los informes rendidos durante el trámite de tutela se logró establecer que: 1) Efectivamente el accionante se encuentra afiliado en el Régimen Subsidiado en salud a través de la **NUEVA EPS**, quien es la entidad encargada de prestarle los servicios de salud que este requiera; 2) El señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ** fue diagnosticado con *"H109- Conjuntivitis no especificada"*[10] e *"I10X Hipertensión Esencial (Primaria)"*[11]; 3) por lo que su médico tratante le ordenó el medicamento *CORTICOIDE+NEOMICINA+POLIMIXINA, 1 frasco de 5 ml en suspensión oftálmica,* en la fórmula médica del fecha 06 de enero de 2023[12] y los fármacos FUROSEMIDA 40 MG (TABLETA), HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG (TABLETA) Y LOSARTAN 50 MG (TABLETA), en la fórmula médica del fecha 10 de enero calendario[13]; 4) **CAFAM** alegó la entrega del medicamento WASSERTOL SOL CONJUNTIVAL CAJ 1 FRA 5 ml direccionado por la EPS al accionante[14].

Con ocasión de lo anterior, las entidades accionadas y vinculadas contestaron que bajo ninguna circunstancia se le estaban vulnerando los derechos fundamentales al actor, pues ya se había realizado la entrega del medicamento WASSERTOL SOL CONJUNTIVAL CAJ 1 FRA 5 ml; sin embargo, estas omitieron pronunciarse frente al medicamento CORTICOIDE+NEOMICINA+POLIMIXINA y los fármacos ordenados en la fórmula médica del 10 de enero calendario, pese a que la misma les fue remitida el 13 de enero, junto con todos los memoriales allegados hasta dicha fecha por el actor.

Al respecto, deviene necesario resaltar que el señor **CONTRERAS MARTÍNEZ** aclaró que el medicamento WASSERTOL recibido, corresponde a un sustituto del fármaco PROPARACAINA CLORHIDRATO que le fue ordenado en fórmula médica del 08 de agosto del año inmediatamente anterior, es decir, hace más de seis meses.

Visto lo anterior, se hace forzoso para esta Unidad Judicial conceder el amparo del derecho fundamental a la salud de la parte activa, el cual está siendo vulnerado de manera flagrante por la vinculada EPS con la omisión de sus deberes en materia de salud, siendo estos, prestar en forma continua e ininterrumpida las prestaciones asistenciales que requieran sus afiliados, en este caso, teniendo en cuenta las fórmulas médicas del 06 y 10 de enero del presente año. Pues, aun cuando alega que los medicamentos son de dispensación directa por lo que no requieren autorización previa por parte de la misma, y que la entrega efectiva de estos corresponde asumirla de forma directa a la FARMACIA adscrita donde se ha direccionado la prestación de salud; es claro, que tal afirmación **no es aceptable**, toda vez que ésta sigue siendo la garante de la prestación de los servicios de salud que requiere el paciente, haciendo evidente la conducta omisiva y negligente de la misma para llevar a cabo la entrega de los fármacos ordenados por el médico tratante al actor.

En razón de lo expuesto, se ordenará a la EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y entregue al señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ** el medicamento *CORTICOIDE+NEOMICINA+POLIMIXINA* en la cantidad y especificidad ordenada en la fórmula médica, así como los fármacos FUROSEMIDA 40 MG (TABLETA), HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG (TABLETA) Y LOSARTAN 50 MG (TABLETA), en la cantidad y especificidad prescritas en la fórmula médica de fecha 10 de enero calendario; a través de una de las droguerías adscrita a su red de prestadores, que cuente con la totalidad de las mentadas medicinas.

Por último, frente a la solicitud de sancionar con cien (100) S.M.L.M.V. a la droguería demandada por el daño emergente y convencional causado, se le debe indicar al actor que la misma no resulta procedente por cuanto no se encuentran efectivamente probados tales daños, pues si bien, se evidencia una mora en la entrega de los fármacos requeridos, no existe concepto médico alguno que determine que tal dilación ha sido exagerada y

[10] Archivo No. 04 folio 03 ibídem.
[11] Archivo No. 12 folio 01 ibídem.
[12] Archivo No. 04 folio 03 ibídem.
[13] Archivo No. 12 folio 01 ibídem.
[14] Archivo 20 folio 3 del expediente digital de tutela.

por ende, contraproducente y con ello se haya afectado de manera irremediable la salud del actor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y entregue al señor **FÉLIX HELÍ CONTRERAS MARTÍNEZ** el medicamento *CORTICOIDE+NEOMICINA+POLIMIXINA* en la cantidad y especificidad ordenada en la fórmula médica de fecha 06 de enero de 2023, así como los fármacos FUROSEMIDA 40 MG (TABLETA), HIDROCLOROTIAZIDA 25 MG (TABLETA) Y LOSARTAN 50 MG (TABLETA), en la cantidad y especificidad prescritas en la fórmula médica de fecha 10 de enero calendario; a través de una de las droguerías adscrita a su red de prestadores, que cuente con la totalidad de las mentadas medicinas.

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la pretensión de sanción pecuniaria contra la accionada droguería, conforme lo indicado en la parte considerativa.

CUARTO: NOTIFICAR este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Contra esta decisión procede la impugnación conforme lo establece el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si dentro del término legal no es impugnada la presente providencia, envíense las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente, se ordena su archivo inmediato.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA JOHANA TABORDA LEIVA
JUEZ

Se deja constancia que en este momento está deshabilitado el aplicativo de firma electrónica de la Rama Judicial, por ese motivo, la presente tutela no lleva plasmada la misma.